



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

BIANCA BRUZZI SOARES DE PAULA LIMA

**O TESTEMUNHO DE OUVIR DIZER E SUA ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

**BRASÍLIA
2023**

BIANCA BRUZZI SOARES DE PAULA LIMA

**O TESTEMUNHO DE OUVIR DIZER E SUA ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinicius Reis Bastos

**BRASÍLIA
2023**

BIANCA BRUZZI SOARES DE PAULA LIMA

**O TESTEMUNHO DE OUVIR DIZER E SUA ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Marcus Vinicius Reis Bastos

Brasília, xx de xxx de 2023

BANCA AVALIADORA

Marcus Vinicius Reis Bastos

Professor(a) Avaliador(a)

O TESTEMUNHO DE OUVIR DIZER E SUA ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Bianca Bruzzi Soares de Paula Lima

RESUMO

O presente artigo visa a análise da admissibilidade e das limitações do testemunho indireto pela doutrina e jurisprudência brasileira no processo penal. Em um primeiro momento examina-se o conceito de prova em sua forma ampla, apontando os princípios que a cercam, analisando os sistemas de avaliação probatória. Em seguida, passa-se ao estudo da prova testemunhal, apresentando suas características e classificações, sendo, ainda, explorada a valoração recebida por tal espécie de prova quando utilizada na fundamentação de decisões. O estudo da prova testemunhal culmina na apresentação da figura da testemunha de ouvir dizer, objeto central do trabalho em tela. Sendo analisado o seu conceito, origem histórica, bem como, argumentos doutrinários contrapostos quanto sua admissibilidade. Por fim, realiza-se a análise jurisprudencial quanto a presença da testemunha por ouvir dizer nos processos penais brasileiros, como forma de demonstrar que sua aplicabilidade, apesar de aceita, por vezes é reduzida em razão de sua fragilidade probatória. Para o desenvolvimento de tal estudo a utilização de pesquisas bibliográficas, análise legal e lavamento de campo se mostraram fundamentais.

Palavras-chave: testemunho de ouvir dizer; testemunha indireta; prova testemunhal; valoração probatória no processo penal; processo penal.

SUMÁRIO

Introdução. 1. A Prova no Processo Penal. 1.1. Conceito e Função da Prova. 1.2. Princípios Gerais da Prova 1.3. Sistema de Avaliação da Prova 2. A Prova Testemunhal. 2.1. Conceito de Testemunha. 2.2. Características da Prova Testemunhal. 2.3. Classificação da Testemunha. 2.4. O Valor Probatório da Prova Testemunhal. 3. A Testemunha de Ouvir Dizer. 3.1. Conceito. 3.2. Origem. 3.3. Admissibilidade do Testemunho de Ouvir Dizer. 3.4. O Testemunho de Ouvir Dizer na Jurisprudência. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

No processo, a prova consiste na exposição lógica da verdade. A prova testemunhal, por sua vez, é um dos principais meios de provas utilizados no processo penal brasileiro, exercendo grande influência na maneira em que o julgador e o próprio representante do Ministério Público compreenderão o fato delituoso.

O presente trabalho se faz importante, pois nele, analisaremos as características, a forma de valoração e a admissibilidade do testemunho de ouvir dizer, também batizado como testemunho indireto, no processo penal brasileiro. Levando aos operadores do direito, em especial aos criminalistas, uma maior segurança e conhecimento a respeito da referida espécie testemunhal.

Em síntese, tal espécie testemunhal refere-se àquela testemunha que nada presenciou do fato delituoso, tendo obtido conhecimento e informações através do relato de terceiros. Dessa maneira, a declaração dada em juízo pela testemunha ocorre pela transmissão das informações que foram repassadas por uma outra pessoa. Existindo-se uma problemática, que será abordada no presente estudo, quanto a veracidade das informações repassadas.

No primeiro capítulo, será analisada a prova em sua dimensão ampla, explorando-se seu conceito, sua função e os princípios que a permeiam. Ainda será apresentado o desenvolvimento dos sistemas de avaliação de provas, examinando-se, assim, o sistema adotado preponderantemente no ordenamento jurídico brasileiro para que, dessa forma, possamos entender a relação entre a validade, relevância e credibilidade da prova e a fundamentação das tomadas de decisões.

Na sequência, adentraremos em uma etapa essencial deste estudo: a prova testemunhal. Embora não esgotemos tal espécie probatória, entenderemos, a partir da análise doutrinária e legal, seu conceito, características e classificação. Outrossim, tendo em vista sua frequência e fragilidade, será apresentado o seu valor probatório e aplicabilidade nos julgamentos penais brasileiros.

Por fim, no terceiro capítulo adentraremos no tema próprio da testemunha por ouvir dizer, trazendo seu conceito e sua origem. Abordaremos ainda os diferentes entendimentos doutrinários existentes quanto a sua admissibilidade e valoração. E por fim, analisaremos a jurisprudência dos principais tribunais brasileiros em busca de compreendermos a aplicação real da espécie testemunhal em comento.

1 A PROVA NO PROCESSO PENAL

1.1 Conceito e Função da Prova

“O termo prova origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação [...]. Dele deriva o verbo provar – *probare* –, com o significado de ensaiar, verificar, examinar,

reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar”.¹

A verdade, por sua vez, é relativa na medida em que a verdade muda a partir da ótica de cada um. Sendo, portanto, a meta das partes no processo, convencer o magistrado, por meio das provas, que a sua verdade é a correta.²

Dessa forma, o Processo Penal busca a retrospectiva de um determinado fato histórico, que se enquadrou a um certo tipo penal, a fim de que o julgador possua condições de formar seu convencimento com base em tal demonstração lógica. “Neste contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime)”.³

Neste sentido, Guilherme Nucci afirma:

A prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetiva para deslinde da demanda.⁴

Para Aury Lopes, o juiz possui uma atividade recognitiva, uma vez que ele desconhece o fato ao qual vai julgar e terá que conhecê-lo através das provas que o são apresentadas, fazendo com que o juiz seja, por essência, um ignorante.⁵

O artigo 155 do Código de Processo Penal nos traz que:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.⁶

Ante o exposto, faz com que o ato decisório necessite “estar amparado por argumentos cognoscitivos seguros, lógicos e válidos, construídos em cima de uma prova juridicamente válida e em contraditório com enfrentamento das provas que refutam a hipótese tomada verdadeira para a construção da decisão”.⁷

¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 258.

²NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 258.

³LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 164.

⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 15.

⁵LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 164.

⁶BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

⁷LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 165.

Assim, temos que as provas desempenham um papel importante no processo penal brasileiro, na medida em que fundamentam a decisão do magistrado e são capazes de afastar a presunção de inocência de um acusado.

1.2 Princípios Gerais da Prova

“O objetivo na prova é convencer o juiz a respeito da verdade de um fato litigioso”.⁸ Logo, temos que os princípios gerais da prova podem ser conceituados como “os critérios legais em busca de tal objetivo”.⁹

Através da principiologia da prova almeja-se a sistematização da matéria, diante da necessidade de o intérprete do direito compatibilizar e adaptar os direitos e garantias constitucionais ao Código de Processo Penal Brasileiro.¹⁰ Assim, destacaremos alguns princípios ligados à prova no processo penal.

A presunção de inocência ou da não culpabilidade encontra-se estabelecida no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

É, da presunção da inocência, que decorre a atribuição do ônus da prova à acusação, conforme descrito na obra de Cristina Di Gesu:

Processualmente falando, o princípio da presunção de inocência possui um *dúplice significado*, tendo implicações diretas no âmbito da prisão e da prova. Em síntese, no que concerne à prisão, determina ser a utilização de medidas restritivas de liberdade pessoal reservada aos casos excepcionais, pois a liberdade é a regra e a prisão a exceção. Quanto à matéria probatória, a presunção de inocência é tida como regra processual, no sentido de o acusado não ser obrigado a fornecer prova de sua inocência, pois esta é presumida e, em caso de dúvida, impera a absolvição.¹¹

Cabe destaque ainda ao princípio da comunhão das provas, uma vez que, “no campo penal não há prova pertencente a uma das partes, mas sim o ônus de produzi-la. Ou seja, toda prova produzida integra um campo unificado, servindo a ambos os litigantes e ao interesse da justiça”.¹² Logo, “não há titular de uma prova, mas mero proponente”.¹³

⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 260.

⁹ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 32.

¹⁰GESU, Cristina Di. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 35.

¹¹GESU, Cristina Di. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 43.

¹²ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 33.

¹³NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 47.

Acerca do assunto, Guilherme Nucci exemplifica:

As testemunhas de acusação, por exemplo, não são arroladas pelo promotor unicamente para prejudicar o réu; do mesmo modo, as testemunhas de defesa não estão obrigadas a prestar declarações integralmente favoráveis ao acusado. Inserida no processo, a prova tem a finalidade de evidenciar a verdade real, não mais servindo ao interesse de uma ou de outra parte.¹⁴

O princípio da oralidade traz a ideia de que ocorra a “predominância da palavra oral sobre a escrita, com objetivo de dar maior agilidade à entrega da prestação jurisdicional, beneficiando, desse modo, o cidadão”.¹⁵ Desse princípio decorre o fato de que “os depoimentos de testemunhas são prestados oralmente, salvo em casos excepcionais, em que a forma escrita é expressamente admitida”.¹⁶

Pedro Henrique Demercian explica que a utilização desse princípio é:

A grande solução para a agilização dos procedimentos criminais e, até mesmo, a maneira mais viável para a apuração da verdade real – na qual há fulcrar-se todo o processo penal – e a forma de se prestar com maior equidade e justiça a tutela jurisdicional.¹⁷

Cabe aqui, mesmo que brevemente, dispor do princípio da publicidade, na medida em que “os atos judiciais, conseqüentemente a produção de prova, são públicos, somente admitindo-se o segredo de justiça como exceção restrita”.¹⁸

Por fim, mas não menos significativo, o princípio da vedação da prova ilícita é expressamente consagrado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, LVI, que prevê que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.¹⁹ Contudo, tal norma possui caráter geral, na medida em que não faz distinção entre o processo penal e civil, sendo a Lei n.º 11.690/2008 a responsável por inserir o tratamento da prova ilícita no Código de Processo Penal, estabelecendo: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo,

¹⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 47.

¹⁵TOURINHO NETO, Fernando da Costa et al. **Juizados especiais federais cíveis e criminais**: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002. p. 65.

¹⁶REIS, Alexandre Cebrian A.; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 145.

¹⁷DEMERCIAN, 1999 apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 100.

¹⁸ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 34

¹⁹BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de jul. 2023.

as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.²⁰

É de conhecimento comum que o objetivo principal do Processo Penal é a busca da veracidade em relação as circunstâncias delituosas, contudo, “a vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito, que não admite a prova do fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar”.²¹

Consideramos, assim, que além dos princípios garantidores, a prova está sujeita a limitações e vedações estabelecidas pelo próprio ordenamento jurídico.

1.3 Sistema de Avaliação da Prova

Tendo em mente que o fundamento das decisões, especialmente pelo testemunho de ouvir dizer, é o foco deste estudo, faz-se pertinente o estudo dos tipos de sistema de avaliação da prova pelo julgador.

No sistema da prova tarifada, também denominado sistema de regras legais, “todas as provas têm o seu valor prefixado pela lei, não dando ao magistrado liberdade para decidir, naquele caso concreto, se aquela prova era ou não comprovadora dos fatos, objeto do caso penal”.²² Nesse sistema estávamos diante da desconfiança que o legislador possuía do magistrado, uma vez que todas as provas possuíam o seu valor prefixado pelo próprio legislador.

O juiz, por sua vez, se via diante de uma valoração hierarquizada da prova, onde a confissão era considerada uma prova absoluta²³ “e, portanto, não adiantavam três testemunhas dizerem, de forma categórica, que o acusado não estava presente no local do fato. A confissão valia mais que a prova testemunhal”.²⁴ Nessa época também prevalecia o entendimento do *unus testis, nullus testis* ou *testis unis, testis nullius*, onde um único testemunho não possuía qualquer força probatória.²⁵ Dessa forma o magistrado era frio ao seguir a lei na análise da prova.

Ainda possuímos resquícios do sistema da prova tarifada no atual Código de Processo Penal. O artigo 158 traz a exigência que seja realizado exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Salientando assim, a ideia

²⁰BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

²¹RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 404.

²²RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 433.

²³LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 181.

²⁴RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 433.

²⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 263.

de hierarquização de provas, onde a prova pericial acaba possuindo um patamar de importância superior à confissão.

Ao tentar se afastar do extremo positivismo trazido pelo sistema de prova tarifada, nos deparamos com um outro extremo, o excesso de discricionariedade e liberdade do sistema da íntima convicção. Nela, o magistrado não possui a necessidade de motivar suas decisões e não possui qualquer critério fixado de avaliação das provas.²⁶

No que se refere o assunto, Aranha salienta:

O juiz não estava vinculado a qualquer regra legal, quer quanto à natureza da prova, quer quanto à avaliação, pois a verdade jurídica era ditada apenas pela sua convicção, resultante não só dos elementos fornecidos como também de seu conhecimento pessoal, de suas impressões, de informações extraprocessu etc. Acrescenta-se que não estava obrigado a exteriorizar os motivos determinantes de sua convicção.²⁷

Esse sistema é encontrado no Tribunal do Júri, onde os jurados, pessoas sem conhecimento jurídico técnico, “julgam com plena liberdade, sem qualquer critério probatório e sem a necessidade de motivar ou fundamentar suas decisões”.²⁸ Motivo pelo qual o Código de Processo Penal, em seu artigo 593, III, *d*, estabeleceu a apelação como recurso quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos.

Naturalmente os sistemas anteriores foram substituídos pelo sistema do livre convencimento motivado, tendo esse terceiro mesclado vantajosamente os anteriores,²⁹ na medida em que não estabelece valor entre as provas, mas obriga que o magistrado motive sua decisão com base nos meios de provas constantes dos autos.

O livre convencimento motivado é o sistema majoritariamente adotado pelo processo penal brasileiro e, em síntese, pode ser entendido a partir do fato de que “as provas não são prévia e legalmente valoradas, dando-se ao julgador liberdade em sua apreciação, apenas limitado aos fatos e circunstâncias dos próprios autos”.³⁰ A liberdade de convicção que o magistrado possui não pode, contudo, ser confundida com a íntima convicção, onde nela não existe a fundamentação da decisão.

²⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 181.

²⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 80.

²⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 181.

²⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 81.

³⁰ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 34.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 93, IX, quando determina que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade, dá ao juiz permissão “para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo”.³¹

Dessa forma, entendemos que o juiz está livre “para examinar e atribuir valores às provas, mas está atrelado a elas no tocante à construção do seu convencimento em relação ao deslinde da causa”.³² Consequente, considera-se que inexistente uma hierarquia entre as provas, devendo o juiz apenas fundamentar sua decisão com base na apreciação das provas que foram produzidas em contraditório judicial.

2 A PROVA TESTEMUNHAL

2.1 Conceito de Testemunha

No sentido etimológico, “a palavra “testemunha” vem de *testibus*, que significa dar fé da veracidade de um fato. Alguns autores entendem que este vocabulário provém de *antesto* ou *antisto*, que quer dizer: uma pessoa que vê diretamente um fato e conserva sua imagem”.³³

No âmbito jurídico, testemunha “é a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”.³⁴

Segundo Renato Brasileiro:

Testemunha é a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca dos fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa. A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo.³⁵

Aranha explica que, somente o homem, pessoa natural, pode servir como testemunha, uma vez que “o testemunhar significa reproduzir narrativamente fatos conhecidos por forças sensoriais”. Pontua ainda que esse homem deve ser “equidistante das partes, com elas não

³¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 263.

³²NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 19.

³³AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 12.

³⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 524.

³⁵LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 694.

mantendo relações de parentesco, interesse ou amizade que as tornem impedidas ou suspeitas de depor”.³⁶

A prova testemunhal é um dos meios de prova elencados no Código de Processo Penal, possuindo previsão legal em seu artigo 202 e seguinte. Atualmente, é um dos principais meios de prova utilizados, influenciando sobremaneira na opinião, a respeito do delito, do representante do Ministério Público e na convicção do julgador.³⁷

Apesar da sua importância, a prova testemunhal é vista por muitos como um meio de prova de imensa fragilidade. Isto porque, existem no mínimo quatro fatores que influenciam inevitavelmente o depoimento do indivíduo: o modo pelo qual observou-se o fato, a opinião pessoal sobre o ocorrido e os envolvidos, a maneira que é realizada a pergunta e seu estado emocional no momento do depoimento.³⁸

2.2 Características da Prova Testemunhal

No campo processual penal, a prova testemunhal possui cinco principais características: oralidade, objetividade, retrospectividade, judicialidade e individualidade. Tais características são importantes para entendermos os requisitos, as particularidades e as aplicações deste meio de prova.

A oralidade é uma importante característica da prova testemunhal, que determina que o testemunho deve ser colhido “mediante uma narrativa verbal prestada em contato direto com o juiz, as partes e seus representantes”.³⁹

O artigo 204 do Código de Processo Penal prevê tal característica, dizendo que “o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito”⁴⁰. O legislador ainda acrescenta que a testemunha não será impedida de realizar uma breve consulta a apontamentos.

A exceção à oralidade ocorre por força dos artigos 223, parágrafo único c/c 192 e 221, §1º do Código de Processo Penal, que permitem a forma escrita no caso de mudo, surdo ou

³⁶ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 159.

³⁷AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 15.

³⁸ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 157.

³⁹ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 161.

⁴⁰BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

surdo-mudo e nos casos em que o Presidente e Vice-Presidente da República; e os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal forem testemunhas.

A objetividade, prevista no artigo 213 do Código Penal, se revela no fato que “deve a testemunha cingir-se a declarar aquilo que apreciou, sem emitir opinião pessoal, salvo quando inseparáveis da narrativa dos fatos”.⁴¹ Para Aury Lopes Júnior o que se pretende “é um depoimento sem excessos valorativos, sentimentais e muito menos um julgamento por parte da testemunha sobre o fato presenciado”.⁴² Ou seja, a testemunha deve ser objetiva em seu depoimento, não devendo emitir juízo de valor quanto aos fatos a serem narrados.

A retrospectividade está ligada ao momento temporal, uma vez que a testemunha irá narrar um fato do passado a partir da sua memória, visto que, o fato delituoso, é sempre um fato passado, ou seja, é história. Sendo assim, “não existe função prospectiva legítima no testemunho, pois seu olhar só está autorizado quando voltado ao passado. Daí por que não cabe à testemunha um papel de vidente, nem exercícios de futurologia”.⁴³

Embora esta não seja uma característica considerada por muitos autores, a judicialidade da prova testemunhal se faz importante na medida em que, uma testemunha tenha sido ouvida durante a investigação, o seu depoimento deverá ser reproduzido em juízo para que se torne uma prova testemunhal, respeitando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.⁴⁴

Ressalva-se que a judicialidade pode ser relativizada, visto que o Código de Processo Penal, em seu artigo 220, viabiliza a colheita da prova testemunhal fora do juízo nos casos em que a testemunha esteja impossibilitada de comparecer por enfermidade ou por velhice.

Para concluir, a individualidade da prova testemunhal tem como intenção a incomunicabilidade das testemunhas, para que assim uma não interfira no testemunho da outra. Essa característica foi instituída pelo artigo 210 do Código de Processo Penal que diz que “as testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho”.⁴⁵

2.3 Classificação da Testemunha

⁴¹TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 465.

⁴²LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 227.

⁴³LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 227.

⁴⁴LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 644.

⁴⁵BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

Dentre as várias classificações da prova testemunhal adotadas pela doutrina brasileira, aqui apresentaremos as que possuem melhor relação com o objeto do presente estudo, o testemunho de ouvir dizer.

Preliminarmente, a testemunha pode ser classificada como direta ou indireta. A testemunha direta é aquela que depõe sobre um fato que presenciou, reproduzindo uma sensação obtida de ciência própria. A indireta, também conhecida como testemunha de ouvir dizer, é aquela que depõe sobre conhecimentos obtidos com terceiros.⁴⁶

Também se faz distinção entre a testemunha própria e a imprópria. Aquelas que depõem “sobre fatos relativos ao objeto do processo”⁴⁷ são denominadas testemunhas próprias. Ao passo que as testemunhas impróprias são “as que prestam depoimento sobre um ato do processo, como, por exemplo, as pessoas que presenciaram o interrogatório policial do acusado (Art. 60º, V, do CPP) e são chamadas a juízo para atestar a regularidade do ato”.⁴⁸

Há também a diferenciação entre testemunha numérica e extranumérica. As testemunhas numéricas, são aquelas que prestam o compromisso de dizer a verdade, constante no artigo 203 do Código de Processo Penal, e “são arroladas pelas partes de acordo com o limite procedimental”.⁴⁹ Já as testemunhas extranuméricas, não entram no limite numérico, e podem ser entendidas como “as ouvidas por iniciativa do juiz, quando entender necessário, e prestam compromisso”.⁵⁰

Apesar de alguns doutrinadores fundirem a classificação de testemunha extranumérica e testemunha informante, se faz necessário que diferenciemos tais conceitos na medida em que as testemunhas informantes “são as que depõe sem prestar compromisso da verdade”.⁵¹

Para Aury Lopes Junior, os informantes:

São aquelas pessoas que não prestam compromisso de dizer a verdade e, portanto, não podem responder pelo delito de falso testemunho (até porque, a rigor, não são testemunhas, mas meros informantes). Por não prestarem compromisso, não entram no limite numérico das testemunhas, não sendo computadas. Seu depoimento deve ser valorado com reversas, conforme os motivos que lhes impeçam de ser compromissadas.⁵²

⁴⁶ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 160.

⁴⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 300.

⁴⁸REIS, Alexandre Cebrian A.; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 174.

⁴⁹REIS, Alexandre Cebrian A.; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 174.

⁵⁰ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Curso básico de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 126.

⁵¹ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Curso básico de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 126.

⁵²LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 226.

Existem, ainda, as testemunhas referidas, que são aquelas que, embora não foram arroladas pelas partes, são mencionadas no decorrer do processo.⁵³ “Por terem sido citadas como sabedoras do ocorrido, o juiz poderá ouvi-las, para melhor esclarecimento do fato.”⁵⁴ Estabelece o artigo 209, §1º, do Código de Processo Penal, que “se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.”⁵⁵

2.4 O Valor Probatório da Prova Testemunhal

No processo penal brasileiro, a memória humana desempenha um papel fundamental, considerando que “milhares de feitos são julgados com base unicamente no depoimento de testemunhas, aliados a um indício qualquer”.⁵⁶ Devido a sua frequência e fragilidade que o magistrado deve ter bastante cautela na sua valoração.

Assim dispõe André Luiz Nicolitt:

A prova testemunhal é de inegável valor probatório. Contudo, há de ter sempre em mente que o ser humano é incapaz de reproduzir fielmente um fato pretérito. É comum que durante o depoimento, mormente diante da solenidade do ato e com a presença inibidora das autoridades do judiciário e do Ministério Público, o nervosismo tome conta da testemunha, o que facilita sobremaneira a imprecisão de informações. Desta forma, o magistrado deve ter muito cuidado na apreciação da prova para discernir entre pequenas incongruências do depoimento, fruto do nervosismo natural do ato, incoerências que comprometam seu valor probatório.⁵⁷

Segundo Aranha, o julgador deve estar atento ao sujeito da prova testemunhal e ao conteúdo do depoimento prestado, para que assim seja analisado o grau de credibilidade da prova.⁵⁸

Apesar de muito questionada, a prova testemunhal ganha credibilidade na medida em o Código de Processo Penal prevê formas de preservar sua força e valor, como por exemplo, trazendo ao testemunho a presunção de veracidade.

⁵³ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Curso básico de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 126.

⁵⁴LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 226.

⁵⁵BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

⁵⁶GESU, Cristina Di. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 72.

⁵⁷NICOLITTI, 2010 apud SANTOS, Giovana Viana de Castro; NUNES, Eliane Rodrigues. O valor probatório do testemunho infantil no Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano 22, n. 38, p. 21-34, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.mpggo.mp.br/revista/revista38.html>. Acesso em: 21 jul. 2023.

⁵⁸ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 175.

Podemos citar ainda, o artigo 206 do Código de Processo Penal, que elenca as pessoas que estão dispensadas a depor, como é o caso dos pais do acusado. Entende-se que tais depoimentos carecem de imparcialidade e, por força do artigo 208 do Código de Processo Penal, essas pessoas não prestam o compromisso de dizer a verdade, fazendo com que o valor probatório do seu depoimento seja prejudicado.

Cabe aqui, destacarmos, que no processo penal pátrio não há o que é chamado de hierarquia das provas, inexistindo impedimento à condenação baseada exclusivamente em prova testemunhal. “Entretanto, para que a prova testemunhal seja considerada apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja forte e inequívoca, ou que esteja corroborada por outros elementos de prova constante nos autos”.⁵⁹

Segundo a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 350906/RJ:

No sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado adotado pela Constituição Federal (CF, art. 93, IX), inexistente hierarquia entre os elementos probatórios, não sendo possível afirmar que uma prova testemunhal ostente menor valor probante que a de outra espécie, já que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação de todos os elementos de convicção alheados no curso da persecução penal (CPP, art. 155, caput).⁶⁰

A Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios se manifestou sobre o tema no julgamento da Apelação Criminal nº 0730173-30.2019.8.07.0001. Reconhecendo a força da prova testemunhal ao manter a condenação do apelante, sob o argumento de que a prova testemunhal se mostrou suficiente na comprovação de crime de calúnia praticado verbalmente.⁶¹

⁵⁹PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (4. Turma). **Ação Penal nº 57897-97.2011.6.17.0000**. Ação penal. Eleições de 2008. Crime de corrupção eleitoral. Prerrogativa de função. Insuficiência de provas. Fragilidade da prova testemunhal. Inexistência de provas robustas da autoria e materialidade. Absolvição. Relator: Gabriel Cavalcanti Filho, 11 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tre-pe/589632361>. Acesso em: 22 jul. 2023.

⁶⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 350906/RJ (2016/0061346-1)**. Processo penal. Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Inadequação. Tortura. Carência de provas para a condenação. Ausência de exame de corpo de delito direto. Cadáver desaparecido por ação dos réus. Autoria e materialidade delitivas atestadas por exames periciais e testemunhos. Juízo condenatório baseado em provas produzidas na fase inquisitorial e durante a formação da culpa. Livre convencimento motivado. Writ não conhecido. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 20 de junho de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600613461&dt_publicacao=28/06/2017. Acesso em: 26 jul. 2023.

⁶¹DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2. Turma Criminal). **Apelação Criminal 0730173-30.2019.8.07.0001**. Apelação criminal. Crime de calúnia. Autoria e materialidade comprovadas. Inconstitucionalidade do art. 385, do CPP. Inocorrência. Prova testemunhal. Pleito absolutório afastado. Recurso do assistente de acusação não conhecido. Demais recursos conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. Relator: Desemb. Robson Barbosa de Azevedo, 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27 jul. 2023.

Ainda, o mesmo Tribunal abordou a necessidade de a prova testemunhal ser forte e inequívoca ou ser amparada por outros elementos de prova na Apelação Criminal nº 0709076-56.2019.8.07.0006, tendo em vista a absolvição do apelante pelos delitos de furto qualificado e corrupção de menor, sob o argumento de que a palavra da testemunha era a única prova produzida em juízo que apontava para a autoria do acusado, não podendo assim, ensejar um decreto condenatório, porque a referida prova testemunhal não estava amparada por outras provas.⁶²

Em virtude do sistema do livre convencimento motivado, o juiz poderá analisar as características do testemunho prestado, levando em consideração a linguagem usada, o conteúdo da narrativa e a própria testemunha, para, assim, atribuir um valor a aquela prova testemunhal em específico. Ressalta-se que “não há um critério seguro”, todavia, “o exame do testemunho poderá ser mais ou menos perfeito, receber uma maior ou menor credibilidade”.⁶³

3 A TESTEMUNHA DE OUVIR DIZER

3.1 Conceito

O Código de Processo Penal brasileiro não faz diferenciação quanto as espécies de testemunhas diretas e indiretas, tratando-as, de modo geral, em seu Capítulo VII do Título VII. Ficando assim, a cargo da doutrina, apresentar a definição de testemunha indireta, também conhecida como testemunha de ouvir dizer, testemunha “auricular” ou “*hearsay*”.⁶⁴

Apesar de o conceito de prova por ouvir dizer ser originário da expressão *hearsay rule*, utilizado na justiça estadunidense para a regra do boato⁶⁵, o testemunho por ouvir dizer brasileiro diferencia-se dos rumores anônimos, pois o primeiro está relacionado a fatos certos e determinados⁶⁶, sendo certa, inclusive, a fonte da informação, ao passo que o segundo se confunde com meros boatos, onde desconhece-se a origem da fonte.

⁶²DISRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2. Turma Criminal). **Apelação Criminal 709076-56.2019.8.07.0006**. Apelação. Penal e processual penal. Furto qualificado. Corrupção de menor. Condenação. Impossibilidade. Ausência de provas suficientes sob o crivo do contraditório e da ampla defesa para condenar. Absolvição. Recurso provido. Relator: Desemb. Robson Barbosa de Azevedo, 05 de maio de 2022. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁶³ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 175.

⁶⁴LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 644.

⁶⁵CASTRO, Ana Lara Camargo de. Hearsay tropicalizado: a dita prova por ouvir dizer. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 3, n. 6, 2017. p. 241.

⁶⁶FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Jurisprudência criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982. p. 521.

Nas lições de Aranha, a testemunha auricular é aquela que em um processo “depõe afirmando ou declarando um fato através de um terceiro, ou por ouvir dizer. É a testemunha que nada sabe sobre o fato de ciência própria, mas por informações de terceiro”.⁶⁷

Para Aury Lopes, a testemunha de ouvir dizer é “aquela pessoa que não viu ou presenciou o fato e tampouco teve contato direto com o que estava ocorrendo, senão que sabe através de alguém, por ter ouvido alguém narrando ou contando o fato”, se tornando uma “mera repetidora” do discurso alheio.⁶⁸

Nucci, defende a ideia de que as testemunhas indiretas não deixam de ser testemunhas, na medida em que depõem sobre o que ouviram dizer por intermédio de um terceiro.⁶⁹ Contudo, em contraponto, Manzini, entende que a testemunha indireta é uma mera informante, podendo-se, por meio de suas declarações, chegar à testemunha original.⁷⁰

Apesar da divergência doutrinária quanto a sua admissibilidade, é fato que o testemunho por ouvir dizer é um meio probatório lícito e admissível, “sendo importante quando a sua colheita, a indagação e exame da fonte”,⁷¹ uma vez que essa não é uma fonte direta de conhecimento, sendo as declarações prestadas com base no relato de terceiros.

3.2 Origem

O presente estudo não é direcionado ao esgotamento da história por traz do testemunho de ouvir dizer, mas aqui se faz necessário entendermos a sua origem para posteriormente entendermos seus desdobramentos dentro do Processo Penal brasileiro.

A figura da *hearsay testimony*, também denominada como testemunha de ouvir dizer, surge precedentemente na Inglaterra e possui uma relação íntima com o Tribunal do Júri, dado que, “os jurados na verdade eram testemunhas da comunidade, eleitos por terem, em relação ao fato criminoso acontecido, conhecimentos”. Tais conhecimentos poderiam ser adquiridos de

⁶⁷ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 335.

⁶⁸LOPES JUNIOR, Aury. **Consultor Jurídico**, 30 de out. de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-30/limite-penal-testemunho-hearsay-nao-prova-ilicita-evitada2?imprimir=1>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁶⁹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 300.

⁷⁰MANZINI, 1952 apud ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 161.

⁷¹ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 175.

forma pessoal, ou seja, eram testemunhas diretas do ocorrido, por ouvir dizer, ou por meros rumores.⁷²

Havia assim, além de uma ampla aceitação do testemunho por ouvir dizer, o júri como uma espécie de prova formal. Tais características levaram a uma modificação lenta e gradual da figura do jurado e da própria testemunha como meio de prova.

Devido a crescente dependência do Tribunal do Júri, em relação as informações trazidas por terceiros, levantaram-se questionamentos e preocupações sobre a quantidade e qualidade das testemunhas. Conferindo-se, com o passar do tempo, uma maior notoriedade ao material probatório e, tendo como resultado, a criação de medidas para proibir o testemunho por ouvir dizer, como a restrição ao uso das declarações, admitindo-se apenas os relatos que possibilitavam a realização de interrogatórios.⁷³

Posteriori, “as colônias americanas recepcionaram os mandamentos adotados pela evolução procedimental inglesa,”⁷⁴ dando-se origem ao sistema anglo-americano. Nele, a preocupação em relação ao material probatório, foi se tornando ainda maior.

O sistema anglo-americano foi o precursor ao tratar formalmente a espécie da testemunha por ouvir dizer. Nele, a *law of evidence* abordou regras de exclusão e proibição valorativa, “entre as quais a inadmissibilidade da *hearsay witness*, fundada nos potenciais prejuízos decorrentes da supervalorização pelo julgador, em especial no caso do júri”⁷⁵. Isso porque, os jurados poderiam não ter um pleno entendimento de sua natureza, e consequentemente, atribuírem valores diversos à mesma prova. Ademais, “sem a presença da testemunha com conhecimentos direto sobre os fatos, torna-se impossível a *cross-examination*”.⁷⁶

Assim, as regras de exclusão traziam consigo principalmente a preocupação de que os juízes togados (julgador das questões de direito) pudessem impedir que os jurados (juízes de

⁷²VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova**: teoria do testemunho de ouvir dizer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 92.

⁷³ZAMBONATO, Mirela Schultz. **O testemunho de ouvir dizer no processo penal**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

⁷⁴VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova**: teoria do testemunho de ouvir dizer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 99.

⁷⁵BADARÓ, Gustavo. A utilização da *hearsay witness* na Corte Penal Internacional: estudo sobre sua admissibilidade e valoração. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 91-113, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx? pdiCntd=236103>. Acesso em: 2 jul. 2023. p. 4.

⁷⁶BADARÓ, Gustavo. A utilização da *hearsay witness* na Corte Penal Internacional: estudo sobre sua admissibilidade e valoração. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 91-113, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx? pdiCntd=236103>. Acesso em: 2 jul. 2023. p. 5.

fato) tivessem contato com todo tipo de material probatório, como o testemunho indireto e a prova ilegal, para sua livre valoração e formação do veredito⁷⁷.

Apesar de este não ser o objetivo deste estudo, cabe pontuar que, atualmente, nos Estados Unidos, segundo a *Rule 802 da Federal Rules of Evidence*, a priori, o que há é a inadmissibilidade da *hearsay rule*. Contudo, existem “mais de duas dezenas de exceções à vedação da *hearsay*, seja nos casos em que está presente a fonte originária, mas o testemunho indireto é de boa qualidade epistemológica”, seja nos casos de indisponibilidade da testemunha.⁷⁸

Ressalta-se ainda que o *hearsay* anglo-americano é um instituto sofisticado, possuindo “especificações bem mais complexas do que pretende sua versão brasileira, de modo que não basta a invocação do direito estadunidense ou britânico”⁷⁹ para amparar sua aplicação no processo penal brasileiro. Uma vez que a “regra geral do *hearsay* não vigora no Brasil”.⁸⁰

Conclui-se que o sistema anglo-americano possui extrema importância para a o surgimento da testemunha por ouvir dizer, na medida em que um “representou o berço da regra *hearsay*”, ao passo que o outro, “concedeu contornos de digna representatividade para assimilação do que veio a se tornar a figura do testemunho indireto”.⁸¹

3.3 Admissibilidade do Testemunho de Ouvir Dizer

No capítulo anterior observamos que a prova testemunhal, em seu significado mais genérico, é entendida por muitos doutrinadores como um meio de prova não seguro. Tendo Aranha a classificado como “a mais falha das provas”.⁸² Entretanto, apesar de todo estigma existente em torno da prova testemunhal, analisamos que este é um meio probatório válido,

⁷⁷BADARÓ, Gustavo. A utilização da *hearsay witness* na Corte Penal Internacional: estudo sobre sua admissibilidade e valoração. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 91-113, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx? pdiCntd=236103>. Acesso em: 2 jul. 2023.

⁷⁸BADARÓ, Gustavo. A utilização da *hearsay witness* na Corte Penal Internacional: estudo sobre sua admissibilidade e valoração. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 91-113, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx? pdiCntd=236103>. Acesso em: 2 jul. 2023. p. 6.

⁷⁹CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Hearsay tropicalizado: a dita prova por ouvir dizer*. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 3, n. 6, 2017. p. 243.

⁸⁰CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Hearsay tropicalizado: a dita prova por ouvir dizer*. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 3, n. 6, 2017. p. 244.

⁸¹VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 100.

⁸²ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 157.

lícito e aceito no sistema processual penal brasileiro, uma vez que nele “as provas não possuem valor tarifado”.⁸³

Aqui passaremos a um debate ainda mais controverso, a admissibilidade do testemunho de ouvir dizer no sistema jurídico penal brasileiro.

Não há no Código de Processo Penal previsão legal do testemunho por ouvir dizer, por conseguinte não existe qualquer proibição quanto a sua admissibilidade. Reinando-se a regra do livre convencimento motivado, onde o juiz atribuirá o valor que julgar cabível a tal espécie probatória.⁸⁴ “Nesse sistema de liberdade probatória, a prova testemunhal é admitida sempre que a pessoa souber algo que interesse a decisão da causa e as razões da sua ciência permitam a avaliação da sua credibilidade”.⁸⁵

Contudo, a doutrina não é pacífica, trazendo diversos questionamentos e entendimentos quanto a aplicabilidade do testemunho por ouvir dizer. Havendo, por um lado, quem entenda pela sua aceitação com algumas ressalvas e, por outro, quem sustente a sua inaplicabilidade.

Como já exposto, a testemunha por ouvir dizer, também chamada de testemunha indireta, é um meio probatório ainda mais frágil se comparado com a prova testemunhal direta, uma vez que a primeira é obtida a partir de relatos de terceiros, não havendo contato direto entre a testemunha e o fato delituoso, o que leva a uma maior insegurança quanto a veracidade das informações transmitidas. E é devido a sua debilidade que alguns juristas defendem a sua aplicabilidade com ressalvas.

Para Nucci, as testemunhas de ouvir dizer não deixam de possuir o status de testemunha, pois “está narrando aquilo que lhe contou um terceiro, não deixando de ser isso uma ocorrência”.⁸⁶ Havendo, no entanto, uma mudança na avaliação da prova, sendo a prova testemunhal indireta menos valiosa que a direta, visto que, a testemunha de ouvir dizer narrará aquilo que lhe contou uma outra pessoa. O autor salienta que, em ambos os casos, haverá no depoimento “uma dose de interpretação indissociável da avaliação de quem o faz, significando, pois, que, apesar de ter visto, não significa que irá contar exatamente o que e como tudo ocorreu”.⁸⁷

Quanto ao valor probatório do conhecimento direto e do conhecimento indireto, Nucci encontra respaldo nas palavras de Malatesta.

⁸³CASTRO, Ana Lara Camargo de. Hearsay tropicalizado: a dita prova por ouvir dizer. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 3, n. 6, 2017. p. 243.

⁸⁴FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Jurisprudência criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982. p. 522.

⁸⁵CASTRO, Ana Lara Camargo de. Hearsay tropicalizado: a dita prova por ouvir dizer. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 3, n. 6, 2017. p. 243.

⁸⁶NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 300.

⁸⁷NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 300.

Todos entendem que, relativamente à certeza de um fato idêntico, o testemunho por ciência própria tem um valor probatório grandemente superior ao testemunho por ouvir dizer, do mesmo modo e pelas mesmas razões por nós expostas em outro lugar, segundo as quais a prova original é superior à não-original.⁸⁸

Aury Lopes Junior, por sua vez, reconhece que o testemunho de ouvir dizer não é proibido pelo nosso ordenamento jurídico, mas classifica tal meio probatório como “imprestável em termos de valoração”, apontando sua fragilidade, pouca credibilidade e manipulabilidade. Enfatiza, ainda, que tal prova pode configurar uma violação ao princípio do contraditório, pois “quando submetida ao exame cruzado (*cross examination*) na audiência, não permite a plena confrontação, afinal, sobre o fato, ela nada sabe, apenas se limita a repetir o que ouviu”.⁸⁹ O autor ainda recomenda que a evite, mas que quando valorada o juiz, deve atentar-se “às restrições de sua cognição, pois não se trata de uma testemunha presencial, daí decorrendo um maior nível de desconhecimento do fato e, portanto, de contaminação”.⁹⁰

No mesmo sentido, Heleno Fragoso assevera, com base no princípio do livre convencimento motivado, que o testemunho por ouvir dizer é aceito pelo nosso sistema, ficando ele entregue ao prudente arbítrio do magistrado. Todavia, o autor não deixa de frisar as limitações existentes e muito bem explana que:

A precariedade do testemunho por ouvir dizer é manifesta, particularmente pelas distorções que a narração sucessiva do fato vai sofrendo. A moderna teoria da comunicação demonstrou, a respeito, o que sempre foi de sabedoria popular (“quem conta um conto, acrescenta um ponto”). Por outro lado, estão excluídas, em relação a tal tipo de prova, todas as garantias legais da veracidade do depoimento, como a ausência de compromisso legal, a exclusão do contraditório e do sistema legal de impugnação.⁹¹

Para Hélio Tornaghi “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a *vox pública*. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe contou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta”.⁹² Nesse mesmo sentido que parte da doutrina defende a necessidade de que a testemunha por ouvir dizer indique a fonte originária da informação, evitando assim que se narre em juízo um mero boato.

⁸⁸MALATESTA, 1960 apud AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 33.

⁸⁹LOPES JUNIOR, Aury. **Consultor Jurídico, 30 de out. de 2015**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-30/limite-penal-testemunho-hearsay-nao-prova-ilicita-evitada2?imprimir=1>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁹⁰LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 226.

⁹¹FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Jurisprudência criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982. p. 522.

⁹²TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4. p. 461.

Adalberto José Aranha acompanha Tornaghi e defende que “entre nós o testemunho indireto é possível e admissível, sendo importante, quando de sua colheita, a indagação e exame da fonte”.⁹³

Sobre o tema, José Aquino destaca que a legislação brasileira admite a testemunha que ouviu dizer e afirma que a origem da informação se faz importante, pois assim como os documentos anônimos, a voz do povo não apresenta a mínima credibilidade.⁹⁴ Acrescenta ainda que por ter sido coletado por via oblíqua, o testemunho “deve ser recebido com ressalvas, sendo certo que o magistrado, além do mais, no exame valorativo da prova, deve ter em vista também a autoridade da pessoa autora do depoimento”.⁹⁵

Por sua vez, Valle Filho defende a reforma do Código de Processo Penal, ao afirmar que nosso sistema faz “pouco caso no tratar da prova, vertido mais sob o pálio da investigação do que propriamente com as garantias do processo”.⁹⁶ No seu entender, a lei processual penal faz apenas uma tímida aproximação ao testemunho de ouvir dizer quando trata da testemunha referida em seu artigo 209. O autor enfatiza que o dito artigo deixa a oitiva da testemunha original à mercê da sensibilidade do julgador, o que constitui um erro, pois além de ser uma afronta ao contraditório judicial, não permitindo que as partes confrontem o declarante das informações originárias, é uma forma de bloquear “o acesso das partes a uma prova efetiva”.⁹⁷

Ante o exposto, Valle declara que o testemunho por ouvir dizer se faz proveitoso ao processo quando se é indicada a fonte da informação e sugere que o novo texto legal rejeite os depoimentos de ouvir dizer que não indiquem a fonte originária, para que assim, haja maior segurança jurídica.⁹⁸ Sustenta ainda que “a sensibilidade do julgador, dada a sua preparação, haverá de pesar sempre no sentido de que ele imprima movimentos a permitir a vinda da testemunha original à audiência”.⁹⁹

Em posição radical, Manzini atesta que o depoimento indireto ou de ouvir dizer não possui caráter de testemunho, podendo ser apenas considerado um “elemento não seguro de

⁹³ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 160.

⁹⁴AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 28.

⁹⁵AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 33.

⁹⁶VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 310.

⁹⁷VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 318.

⁹⁸VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 317.

⁹⁹VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 319.

informação”,¹⁰⁰ através do qual, possivelmente, poderá chegar à verdadeira testemunha. Em suas lições expõe que:

Em tais depoimentos a percepção sensorial que interessa à prova, não é do depoente, senão de quem a manifestou ao mesmo depoente. E o confidente, que seria a verdadeira testemunha, se não é imaginário, escapa à responsabilidade do que disse se o outro não o revela, e se subtrai também à valoração de sua credibilidade; além do fato de que o que se conta de boca em boca se altera e se deforma progressivamente.¹⁰¹

Posto isso, depreendemos que as diferentes correntes de pensamento, relacionadas à admissibilidade e avaliação do testemunho por ouvir dizer, surgem pelas limitações e inseguranças inerentes ao próprio meio de prova, que utiliza informações repassadas por terceira pessoa, de modo que não se faz possível uma análise real quanto a credibilidade do seu depoimento, o que pode dificultar a contradita, cercando-se o direito de defesa.

3.4 O Testemunho de Ouvir Dizer na Jurisprudência

Após examinarmos os diferentes entendimentos doutrinários no tocante a testemunha por ouvir dizer, procederemos à análise da jurisprudência brasileira, para que assim, possamos visualizar sua aplicação e admissibilidade prática. Em outras palavras, investigaremos como diferentes Tribunais têm determinado o seu peso probatório.

Na esfera do Superior Tribunal Federal, cabe mencionar o entendimento do Tribunal Pleno no julgamento da Ação Penal 447/RS, cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Britto. Em síntese, tratava-se de denúncia contra o ex-prefeito municipal de Santa Cruz do Sul/RS e sua secretária municipal de transporte e serviços, que, em suposta comunhão de esforços, teriam praticado o crime de prevaricação e responsabilidade ao determinar que fiscais de trânsito deixassem de autuar veículos da prefeitura.

Em seu voto, o Relator pontuou que o acervo probatório não foi capaz de gerar um juízo de certeza quanto à procedência da acusação, pois não restou demonstrado o interesse pessoal necessário para configuração do crime de prevaricação, nem foi constatada a ordem pessoal do prefeito para configuração do crime de responsabilidade. Tendo destacado que “não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio na indicação de

¹⁰⁰Manzini, 1968 apud AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 32.

¹⁰¹Manzini, 1952 apud FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Jurisprudência criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982. p. 522.

terceiros – por um “ouvir dizer” das testemunhas –; sabido que o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção”.¹⁰²

Em decisão monocrática mais recente, o Ministro Gilmar Mendes, nos autos do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 214445/MG, seguiu a mesma linha já adotada anteriormente pela Suprema Corte ao absolver recorrente acusado de possuir participação em um assalto. Fundamentou sua decisão alegando que o único elemento de prova existente contra o paciente, seria a voz das ruas, trazida por duas testemunhas que nada presenciaram. Destacou, que no caso em questão, não se saberia a origem do rumor, nem a forma como foi difundido. Afirmou que a liberdade de um homem não pode ser restringida em razão de boatos e, concluiu pontuando, o entendimento já existente no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que embora não haja impedimento legal, é intolerável que a testemunha vá a juízo reiterar a voz pública.¹⁰³

Por algumas vezes, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou a respeito do tema, tendo, a grande maioria dos julgados entendido pela insuficiência do testemunho por ouvir dizer como fundamento para decisões de pronúncia na primeira fase do júri, como é o caso do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 765618/TO (2022/0264060-9), de relatoria do Ministro Jesuíno Rissato. No caso, a Sexta Turma entendeu que o acervo probatório não foi capaz de produzir indícios suficientes de autoria, exigidos pelo artigo 413 do Código de Processo Penal, pois, excluindo-se os depoimentos indiretos, não permaneceu qualquer evidência obtida durante a fase judicial que apontasse para o acusado. Tendo o relator destacado o atual entendimento jurisprudencial adotado pela dita Corte Superior, a saber:

Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia baseada, exclusivamente, em testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per si, para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal Popular.¹⁰⁴

¹⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação nº 447/RS**. Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno. Apelante: Sérgio Ivan Moraes; Maria Neli Groff da Silva. Data de julgamento: 18/02/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594599>. Acesso em: 14 ago. 2023.

¹⁰³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 214.445/MG**. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Samuel Ruas Silva; Wandaick de Jesus Ribeiro. Data de julgamento: 16/03/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356722126&ext=.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

¹⁰⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 765618/TO**. Rel. Min. Jesuíno Rissat. Data de Julgamento: 13/06/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202640609&dt_publicacao=23/06/2023. Acesso em: 15 ago. 2023.

No mesmo sentido, se deu a decisão proferida no Recurso Especial 1649663/MG (2017/0015451-2), de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, avaliado pela Sexta Turma. Nela, o relator pontuou não ser cabível a pronúncia e, tão pouco, condenação fundadas unicamente em testemunho de ouvir dizer, sem que ocorra a indicação da fonte da informação e de outros elementos que atestam a versão. Defendeu que a rejeição a tal espécie testemunhal ocorre pela sua baixa confiabilidade, uma vez que os relatos sofrem modificações quando passam de boca a boca, fazendo com que o acusado não possa contraditar, com eficácia, o que o declarante afirma sem apontar a fonte direta das informações.¹⁰⁵

O tema também foi abordado pela Quinta Turma, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2181871/MA (2022/0240224-7). O relator, Ministro Messod Azulay Neto, apoiou-se na concepção de que, é lícito ao juiz a utilização do testemunho por ouvir dizer, desde que este esteja relacionado a outros elementos de prova, visto que é inviável presumir que o artigo 414 proíba, incondicionalmente, o testemunho indireto, na medida em que tal dispositivo materializa o princípio do livre convencimento motivado.¹⁰⁶

No âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, é pacífico o entendimento de que o testemunho indireto de pessoa que ouviu dizer não é ilegal, podendo ser utilizado quando confirmado por outras provas. Nesse sentido, destaca-se o Acórdão nº 1685708, proferido nos autos da Apelação Criminal nº 0717845-63.2022.8.07.0001. Os desembargadores da Segunda Turma Criminal entenderam que o testemunho por ouvir dizer não pode ser empregado como o único meio de prova para sustentar uma decisão condenatória, visto que pode se tratar de meras suposições, não estabelecendo de forma cristalina, uma relação entre o réu e o crime. Assim, absolveram o réu, acusado de furto, por insuficiência de provas, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.¹⁰⁷

Na mesma esteira, o Tribunal Regional da 1ª Região vem entendendo pela insegurança da testemunha por ouvir dizer. Na Apelação Criminal do processo nº 0000305-63.2008.4.01.3904, a Terceira Turma manteve a absolvição do réu, ao entender que não havia nos autos elementos de prova suficientes que comprovassem que o réu teria participado ou

¹⁰⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial nº 1649663/MG**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Data de Julgamento: 14/09/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700154512&dt_publicacao=21/09/2021. Acesso em: 15 ago. 2023.

¹⁰⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2181871/MA**. Rel. Min Messod Azulay Neto. Data de Julgamento: 06/06/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202402247&dt_publicacao=12/06/2023. Acesso em: 15 ago. 2023.

¹⁰⁷DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2. Turma Criminal). Apelação Criminal. **Acórdão nº 1685708**. Rel. Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Data de Julgamento: 30/03/2023. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 03 ago. 2023.

concorrido para a prática dos delitos do artigo 149 do Código Penal e artigo 1º, II, §3, da Lei 9.455/1997. Destacou a inexistência de testemunhas oculares do suposto crime de tortura e a ausência de elementos pré-processuais e processuais, que apontassem para a autoria do réu. Além disso, salientou a existência de uma única testemunha favorável a acusação, a testemunha de ouvir dizer, que não tramite segurança, principalmente quando está em risco a liberdade do indivíduo.¹⁰⁸

A valer, após a análise dos julgados acima mencionados, torna-se evidente que a testemunha por ouvir dizer detém valor probatório inferior, se comparado ao testemunho direto. Tendo a jurisprudência por vezes entendido pela necessidade de a testemunha indireta ser amparada por outra prova, a fim de que se fundamente uma condenação ou decisão de pronúncia, e, por vezes, inadmitindo os testemunhos por ouvir dizer que não indicassem a fonte da sua informação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo pretendeu o estudo da admissibilidade do testemunho de ouvir dizer no processo penal brasileiro. Buscou-se, através da exposição do entendimento doutrinário legal e jurisprudencial, percorrer, de forma lógica, o estudo da prova até chegarmos no testemunho de ouvir dizer, para assim, demonstrar as características e aplicabilidade de tal meio probatório.

O primeiro capítulo foi responsável por trazer a importância da prova no processo judiciário brasileiro. Viu-se que, a atividade do juiz é recognitiva, na medida em que não possui conhecimento prévio do fato que irá julgar. Sendo o objetivo das partes convencer o magistrado, por meio das provas, que a sua verdade é a correta.

Observamos ainda que o livre convencimento motivado é adotado, majoritariamente, pelo processo penal brasileiro. Em tal sistema, o juiz possui liberdade para atribuir valor as provas, estando, contudo, obrigado a motivar sua decisão com base naquelas produzidas em contraditório judicial. Dessa forma, a prova ainda exerce o importante papel de fundamentar a decisão do magistrado, sendo apta a afastar do acusado sua presunção de inocência.

No segundo capítulo adentramos no estudo do gênero testemunha. Constatou-se que testemunha é toda pessoa natural e desinteressada, que sob compromisso de dizer a verdade,

¹⁰⁸BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). Apelação Criminal. **Acórdão nº 0000305-63.2008.4.01.3904**. Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso. Data de Julgamento 24/03/2022. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200839040003057&pA=200839040003057&pN=3056320084013904>. Acesso em: 11 ago. 2023.

declara o que sabe à autoridade judiciária. Enfatizou-se que a prova testemunhal é um dos meios probatórios mais utilizados no processo penal brasileiro, possuindo grande destaque no convencimento do julgador. Quanto às suas principais características verificou-se a existência da oralidade, objetividade, retrospectividade, judicialidade e individualidade.

Em relação à classificação das testemunhas, apresentou-se as que possuíam maior conexão com o objeto do presente artigo. Dentre elas, destaca-se a classificação entre testemunha direta e indireta, sendo a direta aquela que por ciência própria tomou conhecimento dos fatos e a indireta aquela que tomou ciência dos fatos a partir da informação transmitida por terceiros. Menciona-se, ainda, que todas as testemunhas possuem a obrigação de dizer a verdade.

Não obstante a importância da prova testemunhal, pontuou-se a problemática existente quanto ao seu valor probatório, posto que grande parcela da doutrina salienta sua fragilidade e defende a necessidade de cautela por parte do julgador. Todavia, cumpre ressaltar que não há, no sistema processual penal brasileiro, hierarquia entre as provas, nem qualquer vedação de que a condenação seja baseada exclusivamente em prova testemunhal. No entanto, a jurisprudência é pacífica em defender que a prova testemunhal tem que ser forte e inequívoca, ou deve ser amparada por outros elementos de prova, para que seja apta a fundamentar sentença condenatória.

Adentrando no objeto central do nosso estudo, o capítulo três foi responsável por apresentar a testemunha de ouvir dizer e discutir sua admissibilidade. Dado que o Código de Processo Penal não distingue as espécies testemunhais, a doutrina foi a responsável por apresentar o conceito de testemunha de ouvir dizer. Para a doutrina majoritária, testemunha de ouvir dizer é aquela que depõe sobre fatos que não viu ou presenciou diretamente, tendo ciência do ocorrido por informações transmitidas por terceiros. A doutrina minoritária, por sua vez, defende que as testemunhas que ouviram dizer são meras informantes, devendo, a partir de suas declarações, buscar-se a testemunha original.

Embora a doutrina divirja quanto a sua admissibilidade e classificação, é certo que o testemunho de ouvir dizer é uma espécie de prova lícita e admissível, sendo oportuno que se examine a fonte originária das informações, a fim que se traga maior segurança. Cabe ainda destacarmos que o testemunho de ouvir dizer não pode ser confundido com meros rumores anônimos ou boatos.

No tocante a sua origem, constatamos que essa se deu na Inglaterra, no contexto do Tribunal do Júri, onde os jurados eram as próprias testemunhas, que poderiam ter conhecimento direto ou indireto acerca do fato criminoso. Mais tarde, com a criação do sistema anglo-

americano, a preocupação com as provas se intensificou, ocorrendo a exclusão e proibição valorativa do testemunho de ouvir dizer.

No contexto do sistema processual penal brasileiro, evidenciamos que não há qualquer vedação quanto a admissibilidade e valoração do testemunho de ouvir dizer, predominando-se o sistema do livre convencimento motivado, onde o juiz atribuíra à prova o valor que entender adequado.

Em prosseguimento, viu-se que a manipulabilidade e insegurança quanto as informações transmitidas faz com que a doutrina discorde ao debater a admissibilidade do testemunho de ouvir dizer. Os juristas que sustentam sua aplicação com ressalvas, expõem que as testemunhas indiretas não deixam de ser testemunhas, havendo, no entanto, um menor valor se comprado a uma testemunha direta. Existem, ainda, aqueles que alegam uma possível violação ao princípio do contraditório na medida em que a testemunha de ouvir dizer está restrita a repetir aquilo que lhe foi dito, não sendo possível a ocorrência do exame cruzado na audiência. Além disso, foi apresentado aqueles que defendem a necessidade de que a testemunha por ouvir dizer aponte a fonte primária das suas informações.

Por outro ângulo, vimos que há quem assevere que o testemunho de ouvir dizer não dispõe do caráter de testemunho, o classificando apenas como mero meio de informações, através do qual, porventura, se chegará à testemunha direta.

Quanto a jurisprudência, nos deparamos, majoritariamente, com o entendimento de que o testemunho de ouvir dizer não é capaz, por si só, de fundamentar condenação ou decisão de pronúncia, devendo, para tanto, ser amparado por outros elementos de prova. Por vezes, ainda se observou a exigência de indicação da fonte das informações.

Considera-se, por oportuno, que o testemunho de ouvir dizer deve ser valorado com extrema cautela, na medida em que tal espécie probatória é cercada de fragilidades e limitações. Tendo em vista os possíveis prejuízos relacionados a sua utilização, se faz necessário uma análise geral do contexto fático probatório, exigindo-se, para tanto, que esteja sustentado de outros elementos de prova.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Curso básico de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

AQUINO, José Carlos G. Xavier. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BADARÓ, Gustavo. A utilização da hearsay witness na Corte Penal Internacional: estudo sobre sua admissibilidade e valoração. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 91-113, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=236103>. Acesso em: 2 jul. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 17 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2181871/MA**. Rel. Min Messod Azulay Neto. Data de Julgamento: 06/06/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202402247&dt_publicacao=12/06/2023. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus 350906/RJ (2016/0061346-1)**. Processo penal. Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Inadequação. Tortura. Carência de provas para a condenação. Ausência de exame de corpo de delito direto. Cadáver desaparecido por ação dos réus. Autoria e materialidade delitivas atestadas por exames periciais e testemunhos. Juízo condenatório baseado em provas produzidas na fase inquisitorial e durante a formação da culpa. Livre convencimento motivado. Writ não conhecido. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 20 de junho de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600613461&dt_publicacao=28/06/2017. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 765618/TO**. Rel. Min. Jesuíno Rissat. Data de Julgamento: 13/06/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202640609&dt_publicacao=23/06/2023. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Especial nº 1649663/MG**. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Data de Julgamento: 14/09/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700154512&dt_publicacao=21/09/2021. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação nº 447/RS**. Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno. Apelante: Sérgio Ivan Moraes; Maria Neli Groff da Silva. Data de julgamento: 18/02/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=594599>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 214.445/MG**. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Samuel Ruas Silva; Wandaick de Jesus Ribeiro. Data de julgamento: 16/03/2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356722126&ext=.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (3. Turma). Apelação Criminal. **Acórdão nº 0000305-63.2008.4.01.3904**. Rel. Des. Maria do Carmo Cardoso. Data de Julgamento 24/03/2022. Disponível em: <https://arquivo.trfl.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200839040003057&pA=200839040003057&pN=3056320084013904>. Acesso em: 11 ago. 2023.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. Hearsay tropicalizado: a dita prova por ouvir dizer. **Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 3, n. 6, 2017.

DISRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2. Turma Criminal). **Apelação Criminal 709076-56.2019.8.07.0006**. Apelação. Penal e processual penal. Furto qualificado. Corrupção de menor. Condenação. Impossibilidade. Ausência de provas suficientes sob o crivo do contraditório e da ampla defesa para condenar. Absolvição. Recurso provido. Relator: Desemb. Robson Barbosa de Azevedo, 05 de maio de 2022. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (2. Turma Criminal). **Apelação Criminal 0730173-30.2019.8.07.0001**. Apelação criminal. Crime de calúnia. Autoria e materialidade comprovadas. Inconstitucionalidade do art. 385, do CPP. Inocorrência. Prova testemunhal. Pleito absolutório afastado. Recurso do assistente de acusação não conhecido. Demais recursos conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. Relator: Desemb. Robson Barbosa de Azevedo, 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 27 jul. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2. Turma Criminal). Apelação Criminal. **Acórdão nº 1685708**. Rel. Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Data de Julgamento: 30/03/2023. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 03 ago. 2023.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Jurisprudência criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982.

GESU, Cristina Di. **Prova penal e falsas memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Consultor Jurídico, 30 de out. de 2015**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-30/limite-penal-testemunho-hearsay-nao-prova-ilicita-evitada2?imprimir=1>. Acesso em: 27 jul. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (4. Turma). **Ação Penal nº 57897-97.2011.6.17.0000**. Ação penal. Eleições de 2008. Crime de corrupção eleitoral. Prerrogativa de função. Insuficiência de provas. Fragilidade da prova testemunhal. Inexistência de provas robustas da autoria e materialidade. Absolvição. Relator: Gabriel Cavalcanti Filho, 11 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tre-pe/589632361>. Acesso em: 22 jul. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

REIS, Alexandre Cebrian A.; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

SANTOS, Giovana Viana de Castro; NUNES, Eliane Rodrigues. O valor probatório do testemunho infantil no Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano 22, n. 38, p. 21-34, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.mpgo.mp.br/revista/revista38.html>. Acesso em: 21 jul. 2023.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 4.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa *et al.* **Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. **A ilicitude da prova: teoria do testemunho de ouvir dizer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAMBONATO, Mirela Schultz. **O testemunho de ouvir dizer no processo penal**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.